

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Un pas de plus vers l'eugénisme social ?

Fierens, Jacques

Published in:
Journal du droit des jeunes

Publication date:
2020

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2020, 'Un pas de plus vers l'eugénisme social ? la proposition de loi n°55-1029 modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 393, p. pp. 13-16.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Un pas de plus vers l'eugénisme social ?

La proposition de loi n° 55-1029 modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale

Jacques Fierens ⁽¹⁾

Plusieurs associations de lutte contre la pauvreté attirent l'attention sur la proposition de loi 55-1029 modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale, déposée le 13 février 2020, ainsi résumée par les auteurs : «*Le développement de l'enfant à naître peut être gravement mis en péril si la mère souffre, par exemple, d'alcoolisme ou de toxicomanie aiguë. Afin d'éviter les dommages sévères après la naissance, des mesures de protection proactives devraient pouvoir être prises dès la grossesse. Aussi est-il nécessaire de créer une base légale dans le Code civil afin d'assurer une protection juridique prénatale.*». La proposition tend à introduire dans le Code civil un article 388/1 rédigé comme suit :

L'enfant dont une femme est enceinte est présumé déjà né chaque fois que son intérêt l'exige et sans préjudice de la loi du 15 octobre 2008 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives. Cette présomption s'éteint si l'enfant ne naît pas vivant.

L'intention explicite est de permettre la prise de mesures d'aide à la jeunesse, qui inclut le placement anticipé de l'enfant, contre la volonté de ses parents, avant la naissance ⁽²⁾.

Les questions posées par cette proposition sont multiples et graves.

1) L'objectif de la proposition de loi est ambigu. Sous prétexte de pouvoir prendre des mesures à l'égard de l'enfant à naître

d'une femme alcoolique ou toxicomane, ou à l'égard d'un enfant à naître victime de violences, n'importe quel enfant dont il serait constaté qu'il vit dans un milieu dangereux pour son avenir, même indépendamment de la volonté de ses auteurs, peut être visé. Les développements citent l'alcoolisme ou la toxicomanie de la mère à titre d'exemple, puis mentionnent les mauvais traitements physiques ou psychologiques, les négligences ou l'abus sexuel, mais le texte proposé confirme que pourront être concernés *toutes les futures mères et tous les enfants à naître.*

2) La prise de mesures à l'égard d'un enfant à naître pourrait se révéler *en elle-même* incompatible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 22 de la Constitution.

Comme l'a souligné à maintes reprises la Cour d'arbitrage ou la Cour constitutionnelle, il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le constituant a cherché la plus grande concordance possible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or l'arrêt *K. et T. c. Finlande* de la Cour européenne, du 12 juillet 2001 (il s'agit d'un arrêt de la Grande chambre, ce qui signifie que l'affaire soulevait une question grave relative à l'interprétation de la Convention, ou que la solution pouvait conduire à une contradiction

(1) Jacques Fierens est avocat au barreau de Bruxelles, professeur extraordinaire émérite de l'Université de Namur, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain et chargé de cours honoraire de l'Université de Liège.

(2) L'allusion à la loi du 15 octobre 2008 a pour objectif de ne pas perdre le soutien des partisans du «droit de la femme à l'avortement jusqu'à 24 semaines». (Doc. parl., Ch., sess. 2019-2020, DOC 55 1029/001, pp. 5-6.)

avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour) a utilisé un vocabulaire particulièrement énergique et inhabituel pour qualifier les conditions du placement d'un nouveau-né :

Il reste que la prise en charge d'un nouveau-né par l'autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être soustrait aux soins de sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés. Le choc et le désarroi d'une mère même en parfaite santé se conçoivent aisément.

(...) Mais lorsqu'elles envisagèrent une mesure aussi radicale pour la mère, la privant totalement de sa nouveau-née immédiatement à la naissance, les autorités internes compétentes se devaient de rechercher s'il n'était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif de la vie des parents et de l'enfant (§ 168).

A fortiori faut-il s'interroger quant au placement d'un enfant qui n'est pas encore né.

La proposition n'envisage en outre que les rapports entre la mère et l'enfant à naître. Mais il saute aux yeux que les mesures prises à l'égard de celui-ci concerneront dans de nombreux cas un père⁽³⁾, des frères ou des sœurs, sans parler de parents plus éloignés comme les aïeuls.

On sait par ailleurs que selon une jurisprudence constante et abondante depuis l'arrêt *Oksson c. Suède* du 24 mars 1988, la Cour européenne a répété à de multiples reprises que le but d'un placement doit être la *réunification* de la famille. Comment peut-on concilier ce but avec un placement anténatal, quand on sait que la plupart des placements de jeunes enfants sont en pratique à très long terme ? Dans le contexte d'une préférence massive pour le placement en famille d'accueil plutôt qu'en institution, il n'est pas rare que les contacts avec les parents d'un enfant placé à sa naissance soient interdits durant une période plus ou moins longue pour permettre à l'enfant de *s'installer dans sa nouvelle famille* et ne pas le perturber durant cette période. Le retour de l'enfant dans sa famille d'origine devient ainsi de plus en plus problématique.

(3) Le père de fait sera d'autant plus incapable de se défendre contre la mesure, ou de défendre les autres membres de la famille, que sa paternité juridique ne sera qu'exceptionnellement établie avant la naissance. Il faudrait supposer que la mère est mariée et que la présomption de paternité du mari est active, ou que l'enfant conçu a fait l'objet d'une reconnaissance prénatale (art. 328, § 3, al. 1^{er}, du Code civil); cette dernière hypothèse est rare, surtout dans les milieux précarisés.

3) Une autre question est celle de la *proportionnalité* (on sait que de nombreuses condamnations sont prononcées par la Cour de Strasbourg pour défaut de proportionnalité, ou de nombreuses annulations par la Cour constitutionnelle). Quand bien même admettrait-on que l'on puisse envisager des mesures à l'égard d'un enfant à naître, dont son placement anticipé sur la base d'un éventuel danger, le caractère général de la proposition envisagée, qui consiste indirectement à donner la possibilité de placer un enfant avant sa naissance sur la base des critères relativement vagues des trois décrets communautaires et de l'ordonnance bruxelloise, est un moyen *disproportionné*, pour le législateur, d'atteindre les objectifs qu'il s'est fixés.

Pour rappel, les critères de la prise de mesures, y compris le placement, en droit interne sont :

- en Communauté flamande : *een verontrustende situatie*, «een situatie die de ontwikkeling van een minderjarige bedreigt doordat zijn psychische, fysieke of seksuele integriteit of die van een of meer leden van zijn gezin wordt aangetast of doordat zijn affectieve, morele, intellectuele of sociale ontplooiingskansen in het gedrang komen, waardoor het aanbieden van jeugdhulpverlening maatschappelijk noodzakelijk kan zijn⁽⁴⁾»;
- en Communauté française : *«la santé ou la sécurité d'un enfant est actuellement et gravement compromise⁽⁵⁾»*;
- en Communauté germanophone : *«einer Gefährdung des Jugendlichen⁽⁶⁾»*;
- à Bruxelles : *«la santé ou la sécurité d'un jeune est actuellement et gravement compromise⁽⁷⁾»*.

Ces formulations sont trop générales pour constituer des garanties suffisantes. Si tel n'était pas le cas, tous les placements et leur maintien seraient justifiés en Belgique, ce qui ne correspond guère à la réalité.

Dans ces législations décrétales et régionale, une condition supplémentaire de la prise de mesures autoritaires est la circonstance que *«tout a été mis en œuvre pour réaliser des*

(4) Une «situation inquiétante : une situation qui menace le développement d'un mineur parce qu'il est porté atteinte à son intégrité psychique, physique ou sexuelle ou à celle d'un ou de plusieurs membres de sa famille ou parce que ses chances d'épanouissement affectif, moral, intellectuel ou social sont mises en péril de sorte que, d'un point de vue social, il se peut qu'il soit nécessaire d'offrir des services d'aide à la jeunesse». (art. 2, 54°, du décret du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse; voy. aussi art. 47).

(5) Art. 51, al. 1^{er}, du décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

(6) «Une menace pour le jeune» (art. 16 du décret du 19 mai 2008 relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse).

(7) Art. 8 de l'ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse.

services volontaires d'aide à la jeunesse⁽⁸⁾» (Communauté flamande), que «les personnes concernées refusent ou négligent de mettre en œuvre l'aide volontaire, qui a dû être préalablement envisagée» (Communauté française), le «désaccord entre la personne intéressée et le service de l'aide à la jeunesse les empêchant de collaborer ou pouvant conduire à un rejet unilatéral de la mesure d'éducation, ou en cas de rejet d'une demande d'aide» et l'échec de la médiation par le médiateur agréé (Communauté germanophone), que «l'aide volontaire, qui a dû être préalablement envisagée soit sur la base du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, soit sur la base des décrets de la Communauté flamande relatifs à l'assistance spéciale à la jeunesse coordonnés le 4 avril 1990, a été refusée ou a échoué» (Bruxelles-Capitale). Le fait de rejeter l'aide proposée à titre volontaire ou le simple échec de celle-ci pourraient être considérés comme des circonstances permettant le placement dès avant la naissance de l'enfant, même si les parents dont les enfants ont été placés contre leur volonté insistent continuellement sur la confusion qui existe, dans le chef des intervenants de l'aide à la jeunesse, entre «non-collaboration» ou refus de l'aide volontaire et «désaccord sur telle ou telle mesure». Les parents et les jeunes ont le droit de ne pas être d'accord avec une mesure proposée, singulièrement le placement, sans que l'on puisse en déduire immédiatement un échec de l'aide volontaire dans son ensemble. Raisonner autrement reviendrait à rendre obligatoire toute mesure présentée au titre de l'aide volontaire, ce qui est une contradiction.

4) La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé qu'avant de séparer une famille, les *obligations positives* auxquelles les États parties sont astreints, en application de l'article 8 de la Convention, impliquent d'avoir donné à la famille concernée les *moyens* d'une vie familiale, ce qui fait prévaloir les droits-créances et l'aide qui doivent être garantis aux mères visées par la proposition, sur la confiscation de l'enfant.

On peut se référer à cet égard, entre autres, à l'arrêt *Soares de Melo c. Portugal* du 16 février 2016 :

Le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques; pareille ingérence dans le droit des parents, au titre de l'article 8 de la Convention, à jouir d'une vie familiale avec leur enfant doit encore se

révéler «nécessaire» en raison d'autres circonstances. De surcroît, l'article 8 de la Convention met à la charge de l'État des obligations positives inhérentes au «respect» effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés. (§ 89)

Il ne semble pas admissible que sans la prise de mesures préalables destinées à maintenir la famille unie, non seulement une mère (et, répétons-le, dans de nombreux cas un père, des frères ou des sœurs) soit privée de son enfant, mais aussi et surtout qu'un enfant soit privé de sa mère. Les mesures positives doivent du reste, à l'évidence, concerner la famille dans son ensemble.

5) La question de la conformité de la proposition de loi peut aussi se poser sous l'angle de l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, lu à travers les articles 10 et 11 de la Constitution. Cette disposition internationale consacre le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

Depuis l'arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003, la Cour constitutionnelle considère que «compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique» (B.4.2). Ceci signifie d'ailleurs que la question d'une éventuelle discrimination peut également se poser au regard de l'article 8 de la Convention européenne droits de l'homme ou de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou encore de n'importe quelles dispositions internationales relatives aux droits fondamentaux, lus à travers les articles 10 et 11 de la Constitution.

Or la proposition de loi et les buts qu'elle poursuit posent à l'évidence la question d'une discrimination éventuelle entre les enfants qui naissent d'une mère dont le comportement constitue un danger aux yeux des intervenants et a entraîné le placement de l'enfant, et les autres, puisque les premiers se verront d'emblée privés du droit d'être élevés par leur mère et d'appartenir à la famille de celle-ci.

(8) Sic. C'est la traduction officielle du décret du 12 juillet 2013.

6) La proposition de loi pourrait entraîner ni plus ni moins que la privation de liberté de la femme qui attend un enfant, et la naissance de celui-ci en milieu privé de liberté, avec toutes les conséquences que cela implique sur elle et sur lui⁽⁹⁾. Les développements de la proposition de loi prétendent en effet s'inspirer de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux et d'une loi néerlandaise relative aux soins de santé mentale obligatoires (loi du 24 janvier 2018 *verplichte geestelijke gezondheidszorg*), qui s'applique en cas de «*préjudice grave*» (*ernstig nadeel*), notamment en cas de «*déchéance sociale*» (*maatschappelijk ten onder gaat*). «*Si on applique ce raisonnement à la problématique examinée, il peut, dans certains cas extrêmes, être nécessaire, dans l'intérêt de l'enfant à naître, de placer de force la femme enceinte dans une institution fermée. (...) Si nous voulons créer la même possibilité en Belgique, nous avons également besoin de la base légale nécessaire pour prévoir une protection juridique prénatale. Comme aux Pays-Bas, la jurisprudence devra interpréter conjointement les deux lois de façon à ce que l'hospitalisation forcée puisse également être imposée, de manière spécifique, à des femmes enceintes souffrant d'un trouble psychique, comme une assuétude, représentant une menace pour le développement de leur futur enfant*»⁽¹⁰⁾. En d'autres mots, une femme pourrait être obligée d'accoucher dans une situation de privation de liberté, au nom de sa «*déchéance sociale*» et de l'intérêt de l'enfant.

7) *Last but not least*, la proposition de loi étant tout entière orientée vers la possibilité de prendre des mesures en matière d'aide à la jeunesse, on peut se demander si le Parlement fédéral est compétent en la matière et s'il n'empiète pas de manière disproportionnée sur les compétences des Communautés⁽¹¹⁾.

(9) Voy. C. LAMPROYE et M. DELHAXHE, «Des tout-petits derrière les barreaux», Santé conjugée, n° 83, juin 2018, pp. 32-34; A. PINTO DA ROCHA, «Naître et vivre auprès de sa mère incarcérée : situation paradoxale entre prison et hôpital», Spirale, 2010/2, pp. 61-68. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de privation de liberté au sens de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention comporte à la fois un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable, et un aspect subjectif, c'est-à-dire le fait que celle-ci n'a pas valablement consenti à son internement (Storck c. Allemagne, 16 juin 2005, § 74; Stanev c. Bulgarie [Grande chambre], 17 janvier 2012, § 117).

(10) Doc. parl., Ch., sess. 2019-2020, Doc 55 1029/001, p. 6. On suppose que «les deux lois» sont la loi proposée et la loi du 26 juin 1990.

(11) Comme l'exprime la proposition de loi elle-même : «Par ailleurs, ce sont principalement les Communautés qui sont compétentes pour l'exécution des mesures de protection de l'enfance» (Ibidem.).

On sait depuis longtemps qu'il existe une relation statistiquement significative entre pauvreté et placement⁽¹²⁾. Aujourd'hui encore, la crainte de cette mesure dont on ne soulignera jamais assez à quel point elle constitue une ingérence gravissime dans la vie des pauvres, est, à juste titre, omniprésente au sein de certaines familles. Le nombre de placements ne diminue pas et constitue une des sources de non-recours aux services susceptibles de les accompagner en cas de difficultés, voire de rejet de ceux-ci. Le concept d'intérêt de l'enfant révèle par ailleurs une fois de plus son ambiguïté, voire sa dangerosité, si tout en étant primordial, il est utilisé sans être mis en balance avec les intérêts des autres membres de la famille et de l'ordre public⁽¹³⁾. Cette proposition de loi menace toujours davantage les familles précarisées et pauvres.

Le pouvoir entend de plus en plus décider qui a le droit d'avoir un enfant, qui a le droit d'avoir des parents. On n'est pas loin de l'eugénisme social.

ET POURQUOI PAS
UNE PROTECTION JURIDIQUE
PRÉ-PRÉNATALE ???



(12) Voy. M. BOUVIERNE-DE BIE, Y. ROSSEEL, J. IMPENS, S. DE VISSCHER, S. WILLEMS, I. DE-LENS-RAVIER, Existe-t-il un lien entre pauvreté et mesures d'aide à la jeunesse ?, Gand, Academia Press, 2011.

(13) La Cour européenne des droits de l'homme a en effet rappelé à plusieurs reprises, et pour la dernière fois dans l'arrêt Barnea et Calderaru c. Italie du 22 juin 2017, qu'il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents – ceux de l'enfant, ceux des deux parents et ceux de l'ordre public (Mauvousseau et Washington c. France, n° 39388/05, § 62, CEDH 2007-XIII) –, en attachant toutefois une importance déterminante à l'intérêt supérieur de l'enfant (voir, dans ce sens, Gnahoré, précité, § 59), qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents (Sahin c. Allemagne [GC], n° 30943/96, § 66, CEDH 2003-VIII) (§ 64).